



CENTRO UNIVERSITARIO DE BRASILIA - UnICEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

**ANDRÉA LUIZA MIRANDA MICHAEL FERREIRA DE MELLO**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: O ENTENDIMENTO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SUA APLICAÇÃO EM  
CRIMES DE FURTO**

Brasília  
2013

**ANDRÉA LUIZA MIRANDA MICHAEL FERREIRA DE MELLO**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: O ENTENDIMENTO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SUA APLICAÇÃO EM  
CRIMES DE FURTO**

Monografia apresentada como requisito  
para a aprovação na disciplina Monografia  
III do curso Bacharel em Direito da  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília.  
Orientador: Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília  
2013

**ANDRÉA LUIZA MIRANDA MICHAEL FERREIRA DE MELLO**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: O ENTENDIMENTO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SUA APLICAÇÃO EM  
CRIMES DE FURTO**

Monografia apresentada como requisito  
para a aprovação na disciplina Monografia  
III do curso Bacharel em Direito da  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília.  
Orientador: Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília, 30 de abril de 2013.

Banca Examinadora:

---

Marcus Vinícius Reis Bastos  
Orientador

---

Larissa Maria Melo Souza  
Examinadora

---

André Pires Gontijo  
Examinador

## **RESUMO**

O objetivo do presente trabalho é apresentar o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o Princípio da Insignificância, de tal sorte a definir os pilares que firmam, do ponto de vista da Corte Constitucional, o acolhimento de tal conceito como tese de defesa do acusado. Indo além, a monografia ora apresentada revela, ainda, como a apreciação dos ministros que compõem o STF, em sete anos subsequentes de julgados, evoluiu acerca do tema, mantendo, no entanto, dois aspectos centrais para a aceitação do princípio: o baixo valor pecuniário da coisa furtada e a não ocorrência de violência no momento do furto do bem. Para sustentar o trabalho, primeiro se realizou pesquisa bibliográfica para dar suporte doutrinário ao conceito de Princípio da Insignificância, desde sua origem, com o jurista Claus Roxin, até os dias atuais. Paralelamente, fez-se uma nova viagem às características básicas do Direito Penal, fundamentais para embasar o Princípio da Insignificância, principalmente por se tratar de matéria doutrinária e não legislada. Por fim, para acompanhar a evolução do pensamento da corte acerca do tema foco desta monografia, foi fundamental um levantamento dos Habeas Corpus apreciados entre 2004 e 2011, dos quais cinco foram selecionados como base para servir à análise de casos que permitissem ilustrar em que linha a jurisprudência do STF caminha em relação ao Princípio da Insignificância.

## **PALAVRAS-CHAVES**

Claus Roxin. Princípio da Insignificância. Supremo Tribunal Federal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 DIREITO PENAL E SUA APLICAÇÃO .....</b>	<b>9</b>
1.1 Conceito .....	9
1.2 características - subsidiariedade e fragmentariedade .....	11
1.3 Direito penal mínimo .....	12
1.4 Direito penal e bem jurídico .....	14
<b>2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .....</b>	<b>16</b>
2.1 Conceito .....	16
2.2 Concepção material de ilicitude.....	17
2.3 Princípio da insignificância como vetor de interpretação da Lei Penal .....	19
2.4 Insignificância e direito penal mínimo .....	20
<b>3 REFERENCIAL TEÓRICO E CASOS PARADIGMAS .....</b>	<b>21</b>
3.1 Leading case.....	34
3.2 Insignificância jurídica .....	35
3.3 Prisão: última ratio .....	36
3.4 Jurisprudência: STM X STF .....	37
3.5 Novos elementos .....	38
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>38</b>

“A correção de óbvios erros ou equívocos legislativos não importa em suplantar a vontade do Poder Legislativo, mas em fazê-la mais efetiva<sup>1</sup>.”

## INTRODUÇÃO

Chegar atrasado é ruim. Discutir com atraso é péssimo. Em recente trabalho sobre Direito Penal, René Ariel Dotti fala, em essência, por que nossas discussões são, além de tardias, superficiais, preconceituosas e reativas quando se trata deste tema:

Falta vontade política dos governos de todos os níveis para com o problema da segurança pública e da melhor administração da justiça criminal que são gêneros de primeira necessidade. O preconceito, a omissão, a incompetência e a corrupção, como pontos cardeais para as viagens da insegurança e da anomia, destamparam a Caixa de Pandora do crime organizado e, cumprindo fielmente a lição da fábula, deixaram escapar uma multidão de pragas que atingiu a sociedade inteira com seus terríveis males.<sup>2</sup>

No ritmo de uma toada, quem não faz o mais, não reflete sobre o menos. Desta sobra se alimenta a cifra negra da criminalidade. Por esse conceito, vastamente explorado pela criminologia, conforme detalhado em Baratta<sup>3</sup>, entendem-se os crimes efetivamente ocorridos, porém não notificados, principalmente nas áreas periféricas das grandes metrópoles. E, se desnutrem os dados da criminalidade, nutrem, entre seus pares, o sentimento de impunidade – daí a subnotificação.

Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli, cunhou-se o termo cifra negra porque:

“[...] esta [cifra] é tão negra que ninguém jamais pode calculá-la. Os cálculos que se têm feito são impressionantes: nos Estados Unidos se calculou que, em uma cidade de meio milhão de habitantes, o número anual de furtos em lojas seria de cento e cinquenta mil, o que fala da impossibilidade de conhecer a criminalidade real”.<sup>4</sup>

A despeito da nebulosa, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) para junho de 2012, a população carcerária do país era de 549.577 reeducandos. Tal número significa que, para cada grupo de 100 mil

<sup>1</sup> FULLER, Lon L. *O caso dos exploradores de cavernas*. 10. ed. Porto Alegre: Fabris, 1976. p. 25.

<sup>2</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 111.

<sup>3</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 103.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 74.

brasileiros, outros 288 estão na cadeia. Com esse quadro, o Brasil ocupa o terceiro lugar, entre os dez países mais populosos do mundo, em taxa de aprisionamento.

A questão a discutir é a eficácia de tal medida, questionada já a partir da real superlotação dos presídios, o que põe em xeque a capacidade do Estado de acolher esses infratores e lhes proporcionar a execução da pena em seu caráter pedagógico. Conforme o Geopresídios<sup>5</sup>, sistema de dados penitenciários criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e alimentado por juízes que inspecionam as unidades prisionais do país, o excedente da população carcerária soma atualmente (dados válidos para 27 de março de 2012) quase 160 mil detentos. E foi justamente esse o ponto abordado por uma comissão de observadores da Organização das Nações Unidas, em visita ao país ocorrida em março de 2013. Em seu relatório, os integrantes da comissão apontam que havia 192 mil mandados de prisão pendentes. Ou seja, se já há excedente da população nas prisões, a pergunta que fica é: e se todos os mandados de prisão fossem efetivamente cumpridos?

Os dados mais recentes informados pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo mostram a precariedade da situação para a unidade da federação apontada como a mais desenvolvida do país: de janeiro a abril de 2012, a população carcerária cresceu à quantidade de 9.216 presos. Durante todo o ano de 2011, houve 9.504 prisões. Pelo padrão de presídios construídos no Estado, que em regra abrigam 768 detentos por unidade, no ritmo em que se processam as detenções, seria necessário construir um novo presídio a cada 11 dias para suprir a demanda em curso. Em resumo: impossível!

O então ministro da Justiça, José Eduardo Martins Cardozo, em apresentação pública diante de um grupo de grandes empresários, em novembro de 2012, em São Paulo, afirmou que as prisões brasileiras são “medievais” e disse preferir morrer a ficar preso por um longo período em tais locais. Até porque não havia saída, Cardozo reafirmou em diversas outras ocasiões suas críticas ao sistema prisional, alinhou-se ao grupo chamado garantista, porém não sinalizou – pelo menos até abril de 2013 -, como ministro que é, com medidas práticas para aliviar o sistema prisional. Claro se tem que, em sua maioria, os gargalos estão nos Estados. Porém,

---

<sup>5</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Geopresídios*: uma radiografia do sistema carcerário. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/detentos-e-ex-detentos/geopresidios-page>>. Acesso em: 06 abr. 2013. Na página, selecionar o link “Programas de A a Z”, depois *Geopresídios* e, lá, clicar no link “Estatísticas”.

em parceria com o governo federal, seria possível erguer novos presídios para amenizar o caos estabelecido nas prisões hoje.

Frente a tal quadro, os estabelecimentos prisionais transformaram o pagamento devido à ordem pública, em nome da segurança jurídica, como preconizam Zaffaroni e Pierangeli<sup>6</sup>, tanto em penas de martírio como em escolas para o desenvolvimento de “carreiras criminais”. E um adendo: mais recentemente, em São Paulo, frente à escalada da violência, principalmente os crimes de homicídio, retomou-se com veemência a discussão sobre a redução da maioridade penal, de 18 para preferenciais 16 anos, de tal sorte que muito provavelmente os menores ingressariam ainda mais jovens adolescentes em carreiras na maior parte das vezes irreversíveis no mundo do crime.

De volta ao tema central, pontuadas as ilegalidades praticadas, e ainda com base nas informações do DEPEN, a terceira maior quantidade de ocorrências que justificam o encarceramento se enquadra no tipo “furto simples”, responsável pela prisão de 34.794 pessoas, o que corresponde a cerca de 6% do total da população reclusa no país.

Análise feita por uma equipe de pesquisadores sob a coordenação do professor doutor Pierpaolo Bottini<sup>7</sup> acerca de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) relacionados ao Princípio da Insignificância revela que a Corte Constitucional tem acolhido cada vez com maior frequência a referida tese em casos nos quais a situação se refere ao tipo furto, ou seja, em que não houve registro de violência.

Assim, apresentado o quadro factual e a tendência cada vez mais comum no STF de referendar o Princípio da Insignificância como tese de defesa para os crimes de furto, entende-se como demonstrada, em caráter introdutório, a relevância do tema e o interesse público que representa o conhecimento didático de sua apresentação, mormente para esse segmento social mais vulnerável que pode lançar mão de tal argumento em favor de seu bem maior, qual seja a liberdade.

---

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 73 e 74.

<sup>7</sup> BOTTINI, Pierpaolo da Cruz (Coord.). *O Princípio da Insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo, 2011. FAPESP/Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-06/direito-defesa-principio-insignificancia-stf-novidade>>. Acesso em: 5 mar. 2012. p. 5.



Isto posto, é importante ainda, dando corpo a esta introdução, registrar que a monografia ora apresentada se propõe a:

- Analisar e destacar os elementos considerados pelos doutos magistrados para votar pela atipicidade da conduta, no caso da aceitação do Princípio da Insignificância, e conseqüentemente reconhecer a absolvição do acusado;

- Verificar de que forma a Corte Constitucional apresenta seu entendimento sobre tipicidade material e formal, pontuando, eventualmente, a evolução dos argumentos dos ministros ao longo dos anos;

- E destacar, entre aqueles apontados, o elemento mais relevante para o reconhecimento da atipicidade da conduta para a caracterização do Princípio da Insignificância e a conseqüente situação de inocência do acusado.

Para tanto, será necessário, como preliminar, retomar as características básicas do Direito Penal. Em conjunto, porém de maneira panorâmica, serão apresentados sucessivos conceitos e propósitos da pena, tanto para a sociedade quanto para o transgressor, ou seja, que sinais e lições a privação da liberdade assumiu ao longo da história. A ideia é tornar possível, após essa viagem, apresentar o propósito da pena – e as incompatibilidades entre conceito e prática – e as divergências que envolvem o Direito Penal hoje, sempre em contexto com a realidade que o país atravessa.

Tal embasamento se justifica para sustentar, pelo menos em parte, o posicionamento dos ministros da Corte Constitucional em relação ao Princípio da Insignificância.

É essa a pretensão.

# 1 DIREITO PENAL E SUA APLICAÇÃO

## 1.1 Conceito

Era chegado o momento de por fim às vendetas e fixar normas de convivência – afinal, em nosso país, uma obra como “Lavoura Arcaica”, de Raduan Nassar, foi escrita, infelizmente, apenas uma vez. Ao mesmo tempo, entregava-se ao ente central, o Estado, o poder de punir. Firmava-se, assim, o Contrato Social, um conceito “desenhado” pelo suíço Jean-Jacques Rousseau em 1762 e que foi abraçado pela história como o entendimento sobre a fase em que o homem abandona o estado de natureza e faz a opção pela vida em sociedade – e, portanto, em convivência supostamente em harmonia com seus iguais.

Segue-se, porém, o momento de fixar limites ao poder de punir do Estado – este já incontestável dentro da ideia de Contrato Social previamente firmado pela sociedade, sob a ideia de que seria o único meio de manter a convivência pacífica. Eis então o propósito do Direito Penal, que, apresentado em diversas conceituações, aqui se registra na seguinte versão cunhada por Bitencourt:

“[...] um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança. Esse conjunto de normas e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça”.<sup>8</sup>

Se por um lado o Direito Penal, como afirma Bitencourt, fixa normas de convivência, por outro estabelece garantias para os indivíduos e a sociedade; coloca-se, portanto, como uma moeda, com seus dois lados – dou minha parte, mas também recebo. Um exemplo: a necessidade da anterioridade da lei para que haja punição e fixação de pena. Outro: obrigatoriedade de individualização de condutas, no momento de acusação, e de penas, na fase de cominação.

Essencial, ainda como cerne do conceito de Direito Penal, seu caráter de última ratio para solução de um problema: a última saída, a última razão a procurar. Isso advém de duas outras características que serão tratadas no tópico seguinte.

---

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v. p. 2.

Compondo o conceito de Direito Penal, com igual importância, a pena. Conforme bem expõe a dupla Zaffaroni e Pierangeli<sup>9</sup>, a pena se coloca como o caráter estritamente diferencial do Direito Penal – diferença, com perdão do registro óbvio, apresentada já no próprio nome da disciplina. Os autores pontuam que os demais segmentos do Direito têm uma finalidade “primordialmente ressarcitória ou reparadora”, enquanto que o ramo penal foca a sanção do infrator, sob o argumento da segurança jurídica, da vida em sociedade, da convivência pacífica em nome da qual se firmou, lá atrás, o Contrato Social. Reparações de eventuais danos, essas deverão ser buscadas por outras vias, às quais passam ao largo do Direito Penal.

O Direito Penal, a avaliar pela jurisprudência dos tribunais, vem seguindo uma linha rumo ao garantismo, apesar de espasmos condenatórios, que em regra lhe são impostos devido a episódios de violência que chocam o país e reclamam reação – política, com novas leis; e judicial, com imposição de penas excessivas, porque seriam supostamente exemplares.

Eis a dicotomia do Direito Penal ao longo do tempo, que ainda se mantém nos dias de hoje, dividindo-se entre o propósito de emitir sinais para o infrator e a sociedade, amparado em diversos argumentos.

Quanto ao infrator, a sinalização varia entre o caráter punitivo, com nuances aqui e ali, dentro dos limites do sistema carcerário, do propósito de reeducação, de ressocialização, a fim de que tal indivíduo, ao ingressar nos presídios, tente rever seu passado tendo como objetivo voltar a um futuro de vida em sociedade.

Quanto à sociedade, a filosofia da pena funciona – e aqui se tem como referência sua variação ao longo do tempo – como um aviso geral em duas linhas, conforme bem explicitam Zaffaroni e Pierangeli<sup>10</sup>:

- 1) Dar garantias àquele fiel cumpridor do contrato social de que ele está protegido pelo Estado, e que, em sendo vítima de transgressores, tais “infiéis” serão punidos e a paz, restabelecida.
- 2) Fazer com que os infratores em potencial pensem “duas vezes” quando eventualmente planejam transgredir.

---

<sup>9</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 86.

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.p. 85 e 86.

Importante registrar uma série de acontecimentos – aqui resumidos em poucos parágrafos, sob pena de pecar em relação a seu caráter complexo – para ficar como pano de fundo da teoria e a necessidade que se apresenta, em caráter recorrente, de revisão de estudos e formulação de conceitos.

Em junho de 2013, a sociedade brasileira demonstrou ignorar a eficácia da política de sinais que conceitualmente se associa ao cometimento de delitos e às penas, como consequência. Na ocasião, uma onda de manifestações tomou conta do país. O propósito inicial era fazer com que os governos municipal e do Estado de São Paulo recuassem no já determinado aumento de tarifas do transporte público. E havia a liderança definida do Movimento Passe Livre.

Da capital paulistana, o movimento ganhou corpo e se alastrou por 109 cidades <sup>11</sup>, entre as quais 25 capitais, até somar um milhão de pessoas nas ruas no dia 20 de junho, com as mais diferentes bandeiras – discutíveis ou justas; até porque o protesto inicial pela redução das tarifas havia sido conquistado. Houve momentos de violência conflagrada, mas seguiu-se uma clara decisão de manifestantes no sentido de registrar publicamente que a presença nas ruas era Apartidária.

Em São Paulo, no dia mais tenso das manifestações, 18 de junho, 69 pessoas foram detidas por práticas relacionadas a atos de vandalismo, destruição de bem público e roubo. Segundo a Polícia Civil de São Paulo, 14 delas já tinham passagem pela polícia pelas mesmas práticas. Esse é o ponto: o valor dos sinais!

Agora, o aspecto teórico que está em foco na situação, apresentado na visão de Zaffaroni e Pierangeli:

“... a pena, entendida como prevenção geral, deve ser retribuição, enquanto, entendida como prevenção especial, deve ser reeducação e ressocialização. A retribuição deve devolver ao delinquente o mal que este causou socialmente, enquanto a reeducação e a ressocialização devem prepará-lo para que não volte a reincidir no delito. Ambas as posições costumam ser combinadas pelos autores, tratando de evitar suas consequências extremas, sendo comum em nossos dias a afirmação de que o fim da pena é a retribuição e o fim da execução da pena é a ressocialização (doutrina alemã contemporânea mais corrente)”<sup>12</sup>

Eis o contexto para embasar, conforme proposto, o conflito entre a eficácia do que se apresenta na teoria e o que ocorre na prática em relação à política de sinais proposta pelo Direito Penal.

<sup>11</sup> Números do Ministério da Justiça divulgados em 27 de junho de 2013.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

## 1.2 Características - subsidiariedade e fragmentariedade

O foco do Direito Penal, como se vai ver logo à frente nesta apresentação, é a proteção do bem jurídico penal. Não se trata, portanto, de proteger todos os bens caros à sociedade, mas aqueles eleitos pelo legislador, em tese por pressão social ou indicação do Estado, para gozar de proteção sob o manto de um código, da legislação extravagante ou da própria Constituição.

No campo do Direito Penal mais especificamente, a tendência buscada é cada vez mais restringir este espectro de proteção, sob a ideia de que, como existem sanções, os tipos abarcados devem ser o último recurso em nome da defesa dos direitos da sociedade e também dos direitos individuais do cidadão. Isso é o que se chama de subsidiariedade, ou seja, deve-se lançar mão do Direito Penal de forma subsidiária, depois que se buscaram outros meios de resolver uma situação e, não sendo possível, aí sim, a opção ser o viés criminal. Como diz Bitencourt, por conta de sua característica subsidiária, “[...] antes de recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social”.<sup>13</sup>

Outra característica fundamental a anotar, que também tem o perfil de uso restritivo do Direito Penal, é a fragmentariedade, da qual se depreende que somente “fragmentos” dos bens prezados por uma sociedade se tornam bens jurídicos, de tal sorte a ficar sob a proteção do Estado.

Sobre tal aspecto, bem descreve Tatiana Maria Cosate:

“[...] é de salutar importância consignar o Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal, segundo o qual somente os bens jurídicos mais relevantes e submetidos aos ataques mais intoleráveis merecem tutela penal. Por isso é que se diz que o Direito Penal é fragmentário, pois não protege todos os bens jurídicos de violações, cuidando somente daqueles mais importantes”.<sup>14</sup>

Como se depreende deste tópico, subsidiariedade e fragmentariedade são mais do que características, são princípios do Direito Penal que, ao caminhar de forma complementar, sustentam um outro pilar desse ramo da ciência, como se vai apresentar a seguir.

Também sobre tais princípios se debruçam Zaffaroni e Pierangeli. Em relação ao caráter diferenciador do Direito Penal, eles deixam bem claro em seus escritos

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 11.

<sup>14</sup> COSATE, Tatiana Moraes. *Bem jurídico-penal: um debate necessário*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10384-Bem-juridico-penal:-um-debate-necessario>>. Acesso em: 6 abr. 2013. p. 3.

que não se pode associar a sanção penal a qualquer conduta transgressora de normas jurídicas, apenas em casos especialíssimos. São situações em que:

“[...] a paz social não poderá ser alcançada salvo prevendo para estas hipóteses uma forma de sanção particularmente preventiva ou particularmente reparadora, que se distinga da prevenção e reparação ordinárias, comuns a todas as sanções jurídicas”.<sup>15</sup>

E assim, com sua essência fragmentária e subsidiária, se fecha o rol de características fundamentais do Direito Penal que se mostram fundamentais para este trabalho.

### 1.3 Direito penal mínimo

A toda ação corresponde uma reação. Simples assim, nota-se que, à sanha legislante, contrapõe-se um movimento chamado Direito Penal Mínimo, cujo foco é reduzir ao estritamente necessário o espectro punitivo em nome da segurança jurídica. Além do que, nada garante que hipercriminalização signifique paz social.

No entendimento de Zaffaroni e Pierangeli<sup>16</sup>, a coexistência se mantém na medida em que seja previsível o comportamento do(s) outro(s), sabendo-se, mutuamente, as condutas que, proibidas que são, em tese não serão executadas. Condutas essas que, diga-se, deverão estar asseguradas, quando realmente graves, em caráter proibitivo, pelo Direito Penal. Isso é segurança jurídica, no entendimento da dupla de juristas. E, em sendo executados tais atos vetados, configura-se a prática de delitos, que serão enfrentados com penas. O autor será, então, privado de seus bens jurídicos, entre os quais o principal, na maioria dos casos, está a liberdade. Da mesma forma que, por suas práticas delitivas, obrigou a comunidade (entendida sempre em seu ente coletivo) a se ver privada de seus bens juridicamente protegidos.

---

<sup>15</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 101.

<sup>16</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 94.

No entanto, advertem os mesmos autores, há que haver um limite de equilíbrio. É o que explicitam da seguinte forma:

“A coerção penal deve reformar a segurança jurídica, mas, quando ultrapassa o limite de tolerância na ingerência aos bens jurídicos do infrator, causa mais alarme social do que o próprio delito. Não se trata de que a pena ‘retribua’ nenhum mal com outro mal, e sim de que garanta os bens jurídicos sem lesar o sentimento de segurança jurídica da comunidade”.<sup>17</sup>

Diferentemente desta experiência, o que se tem visto historicamente é que, mais do que pelo tamanho da pena, a segurança se garante pela certeza de que haverá punição. O maior combustível da criminalidade, em sentido diametralmente oposto, é a certeza da impunidade, da tolerância, do casuísmo e da discriminação sob qualquer pretexto na hora de aplicar a sanção ao condenado.

Nas palavras de René Ariel Dotti:

“A defesa do princípio da intervenção mínima, que identifica o chamado Direito Penal mínimo, constitui uma das expressões mais vigorosas do movimento crítico que se propõe a discutir e avaliar a crise do sistema positivo, depurando-o da insegurança jurídica e da ineficácia a que conduz o fenômeno da hipercriminalização.

Pode-se afirmar que nas duas últimas décadas um dos temas de maior ressonância no panorama crítico do sistema penal tem sido a hiperinflação legislativa fazendo com que se reduza intensamente o poder coercitivo do Direito Penal em face da rotineira criação de tipos que não satisfazem as exigências de proteção dos bens jurídicos fundamentais. Tem sido uma constante o recurso às leis penais para atender interesses conjunturais do Estado ou de grupos de pressão”.<sup>18</sup>

Paradoxalmente, o garantismo, que construía uma trajetória ascendente e tinha na Corte Constitucional um olimpo de afirmação no Brasil, mostrou-se em cheque em julgado recente, na Ação Penal 470, batizada popularmente como “mensalão”. O STF inovou em jurisprudência penal, na medida em que abriu mão do ato funcional para a condenação de servidor público por corrupção passiva.

Na mesma linha, a corte flexibilizou as exigências também para condenar réus sob acusação de praticar o crime de lavagem de dinheiro – e isso ainda sob os termos da lei 9.613/1998, sem as mudanças conferidas pela nova legislação, sancionada em julho de 2012, por meio das quais não mais se exige a limitação de um rol restrito de crimes antecedentes para enquadramento na prática do tipo lavagem de dinheiro.

---

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 95.

<sup>18</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 111.

Como consequência, o entendimento quanto ao tipo lavagem ficou ainda mais elástico após o julgamento do mensalão, o que projeta a expectativa de que se firme entendimento semelhante como reação em cadeia pelo Judiciário brasileiro, de cima para baixo – como em regra acontece.

#### 1.4 Direito penal e bem jurídico

Em caráter preliminar, é preciso entender bem jurídico como um elemento primário da estrutura do tipo penal, conforme preceitua Cosate<sup>19</sup>. Trata-se de bem material ou imaterial que, por sua relevância, passou a ter proteção de caráter jurídico, dentro do propósito de viabilizar a coexistência dos homens em sociedade – conceito apresentado por Zaffaroni e Pierangeli, em livro já citado anteriormente.

Ainda em nome da precisão, seguindo os ensinamentos de Cosate no mesmo escrito, há que se diferenciar entre bem jurídico e bem jurídico de caráter penal, na medida em que se trata, este último, de norma de caráter especialíssimo, dentro dos princípios de fragmentariedade e subsidiariedade que são inerentes ao Direito Penal.

Também na linha de princípios limitadores do poder punitivo estatal, a definição de bem jurídico se coloca como o espectro de valores que, a cada conduta explicitada como tipo penal, estariam vulneráveis. Assim, tome-se como ponto de partida os crimes contra o patrimônio. Nesses o que está em questão – ou seja, o bem jurídico sob proteção – é o direito à propriedade. E, daí em diante, segue-se essa essência por trás das condutas tipificadas a cada ocorrência codificada.

Como descreveu Cosate<sup>20</sup>, o bem jurídico seguiu, ao longo de seu aprimoramento técnico, diferentes linhas conceituais, desde a teoria de Liszt, segundo a qual o cerne da questão se resumia àquilo que a sociedade definia como prioritário, sem se importar com o ordenamento jurídico; passando pelas infrutíferas

---

<sup>19</sup> COSATE, Tatiana Moraes. *Bem jurídico-penal: um debate necessário*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10384-Bem-juridico-penal:-um-debate-necessario>> Acesso em: 6 abr. 2013. p. 2.

<sup>20</sup> COSATE, Tatiana Moraes. *Bem Jurídico-Penal: um debate necessário*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10384-Bem-juridico-penal:-um-debate-necessario>> Acesso em: 6 abr. 2013. p.p. 4 a 11.



teses sociológicas, as teorias constitucionalistas até chegar às ecléticas, que são as efetivamente em vigor hoje em dia.

É importante registrar algo sobre alguns dos aspectos das teorias constitucionalistas. Em apertado resumo, pode-se dizer, quanto ao bem jurídico, ou seja, quanto àquilo que interessa ao Direito Penal ver tutelado, a chamada teoria Constitucionalista Estrita ou Rígida, conforme expôs Cosate, defende que deve haver uma sintonia fina entre o que dispõe a Constituições e as previsões consignadas na legislação penal. Assim, os direitos penais mais relevantes estariam consignados na Carta Constitucional e, na medida em que fossem aqueles lesados, estes também estariam sendo violados. É a lição da doutrinadora em questão.

Mas esta linha foi superada em nome da hoje em vigor Teoria Eclética, segundo a qual “a idoneidade da tutela penal de um bem jurídico reside no seu valor social”.<sup>21</sup>

E continua a mesma pesquisadora sobre o conceito em discussão:

“Por isso, é incompatível criminalizar uma conduta que se oponha à concepção da maioria ou ao padrão médio de comportamento. A estigmatização de um comportamento como delituoso deve limitar-se à violação daquelas normas sociais em relação às quais existe um consenso praticamente ilimitado e com as quais, no mínimo, em geral, é possível as pessoas se conformarem.”<sup>22</sup>

Enfim, posto está que, a partir do ponto de vista técnico retrospectivo, o bem jurídico se determina como norma no tipo penal à medida em que é socialmente aprovado e abraçado, a cada tempo e em cada sociedade, pelo legislador competente como parte do código que define as condutas proibidas em nome da coexistência da sociedade, da segurança jurídica e, em última instância, do caráter punitivo especial das penas. E, desta complexa definição, surge o bem jurídico, socialmente definido, juridicamente referendado e processualmente abraçado.

---

<sup>21</sup> COSATE, Tatiana Moraes. *Bem jurídico-penal: um debate necessário*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10384-Bem-juridico-penal:-um-debate-necessario>> Acesso em: 6 abr. 2013. p. 10.

<sup>22</sup> COSATE, Tatiana Moraes. *Bem jurídico-penal: um debate necessário*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10384-Bem-juridico-penal:-um-debate-necessario>> Acesso em: 6 abr. 2013. p. 11.

## 2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

### 2.1 Conceito

Desenvolvido em doutrina e não na legislação codificada ou extravagante, o Princípio da Insignificância foi tecnicamente detalhado e organizado por Claus Roxin, em 1964, embora já houvesse referências à ideia geral do conceito na obra de Franz Von Liszt em 1903 – conforme registra LOPES (1997), citando trecho de Liszt anotado por Odone Sanguiné:

“A nossa legislação faz da pena, como meio de luta, um emprego excessivo. Se deveria refletir se não mereceria ser restaurado o antigo princípio *mínima non curat praetor*, ou como regra de direito processual (superamento do princípio da legalidade), ou como norma de direito substancial (isenção de pena pela insignificância da infração).”<sup>23</sup>

Um dos argumentos de Roxin, descritos por Beijato Júnior<sup>24</sup>, é que em certos casos, quando a atribuição de pena não traz consigo o seu caráter preventivo, a essência da pena propriamente dita perde o seu efeito pleno, caindo no vazio de ter apenas um propósito punitivo vingativo. Justificar-se-ia, portanto, em tais situações, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Tecnicamente, um fato para ser típico deve apresentar um conjunto de elementos em uma determinada sequência: primeiro, tratar-se de uma conduta punível prevista em lei anterior; segundo, tal conduta deverá produzir um resultado, configurando, assim, nexos causal entre uma e outra, de tal sorte que se tenha por consequência a situação típica punível. E é quanto a este último elemento que se tem a grande contribuição de Roxin, ao demonstrar a necessidade de haver, conjuntamente, a tipicidade formal, ou seja, a contrariedade à lei, e também a material, isto é, o resultado efetivo do ponto do mundo real, a lesão ou perigo de lesão significativa.

Em sucinto artigo, o penalista Luiz Flavio Gomes dá uma ideia do que seria, no entendimento do STF, a irrelevância do ponto de vista material, o que bem se ajusta para este momento da explanação:

---

<sup>23</sup> (LISZT. p. 40 apud BASTOS, 1998, p. 82-83).

<sup>24</sup> BEIJATO JÚNIOR, Roberto. *Da aplicabilidade do princípio da Insignificância nos crimes de furto e Roubo*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10689-Da-aplicabilidade-do-principio-da-insignificancia-nos-crimes-de-furto-e-roubo>>. Acesso em: 6 abr. 2013.

Como se vê, o resultado deve ser grave (ou pelo menos penalmente relevante). Nas subtrações de valores insignificantes não existe esse resultado grave. Logo, o fato é atípico (do ponto de vista material). Nos últimos tempos, temos desenvolvido tudo isso em nossas aulas, livros e cursos. O STF tem estado atento a todas essas novidades. Que a magistratura brasileira, agora, assuma sua responsabilidade (e que passe a assimilar todas as inovações do Direito Penal).<sup>25</sup>

Importante chamar a atenção para o resultado final do julgamento: será configurada atipicidade e, portanto, absolvição do acusado.

## 2.2 Concepção material de ilicitude

Como bem pontua o autor Maurício Lopes Ribeiro, a doutrina agregou ao aspecto formal de crime a necessidade de comprovação de uma ofensa real ao bem jurídico tutelado como condição para aplicação das penas. Vem daí a base do Princípio da Insignificância, como já explicitado anteriormente. Trata-se, pois, nas palavras do mesmo autor, meio de “proteção da vida e liberdade humana”, mais do que caros ao Estado Democrático de Direito.

Diz Lopes:

“[...] o princípio da humanidade e da dignidade da pessoa humana estão a exigir que as limitações impostas aos direitos individuais pela sanção penal, sempre as mais graves que gravitam em torno do sistema, estejam em conformidade com as regras do perfil ético-autorizador da sanção na função material de sua utilidade e justiça.”<sup>26</sup>

Ou seja, um sujeito que furtar de outro, não importa para que fim, sendo ele primário, e leve uma importância de por exemplo R\$ 50, terá em tese direito a arguir com provável sucesso o Princípio da Insignificância. Primeiro, porque sua conduta, em relação ao bem jurídico tutelado (patrimônio), não gerou lesividade social. Segundo, porque o bem furtado (R\$ 50) é de valor irrelevante (inferior a 10% do salário mínimo vigente ocasião do julgado, um padrão sempre utilizado pelo ministro decano do STF, Celso de Melo). Claro que sua conduta do ponto de vista formal é reprovável. Mas não subsistem os aspectos da tipicidade sob o aspecto material. Se

<sup>25</sup> GOMES, Luiz Flavio. Princípio da Insignificância: é preciso ir ao STF para vê-lo reconhecido. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 10, n. 56, p. 21-216, jun./jul. 2009. p. 2.

<sup>26</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais criminais e jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 34.

esse acusado fosse punido, a sanção penal teria tão somente o aspecto punitivo, fugindo ao seu indispensável caráter pedagógico, como preconizara também Roxin.

Em exemplo estruturado em artigo elaborado pelo magistrado e professor de Direito Penal Marcus Vinícius Bastos, sustentado nas mesmas bases teóricas do exposto no parágrafo acima, depreende-se outro elemento importantíssimo construído pela jurisprudência, como bem expõe o autor, amparado em julgados: as condutas socialmente aprovadas não carregam consigo o caráter de lesividade material necessário à imputação das penas. É como se apresenta na sequência:

“Precisamente por isso, não divisamos razão para subsumir ao tipo do art. 334 do Código Penal (descaminho) a conduta de quem, com o fito de prover sua subsistência mediante o comércio informal e popular de produtos estrangeiros de pequeno valor unitário (camelôs), se dirige ao Paraguai e lá adquire bens, introduzindo-os em território nacional sem o recolhimento dos tributos incidentes. Tal comportamento não apenas é tolerado pela sociedade, mas também incentivado pelo Poder Público, o qual propicia a infraestrutura urbana necessária para que este tipo de comércio se realize, instrumentalizando espaço para funcionamento de feiras onde tais comerciantes se reúnem.”<sup>27</sup>

Por fim, a concepção material da ilicitude reforça aspecto fundamental do Direito, segundo o qual não é dado ao legislador trabalhar ao largo do conjunto de valores que permeia uma sociedade, sob pena de construir um arcabouço legal natimorto. E, em se tratando especificamente de Direito Penal, os tipos devem condenar na exata medida da reprovação social, desde que interpretada fora de momentos reativos a situações pontuais de violência – afinal, as leis, em essência, não têm caráter casuístico, mas perene.

No entanto, em regra, não é isso que tem acontecido, diga-se. Daí falar-se repetidamente em sanha legiferante, reativa. E é por isso que agora, em abril de 2013, repetindo esse vício, volta-se ao velho debate sobre a redução da maioridade penal, uma ladainha de ocasião sempre que os número da criminalidade sobem e a imprensa dá destaque ao envolvimento de menores em crimes bárbaros.

---

<sup>27</sup> BASTOS, M. V. R. *O Princípio da Insignificância e sua Interpretação Jurisprudencial*. Brasília: Tribunal Regional Federal – 1ª Região, 1998. p. 5.

### 2.3 Princípio da insignificância como vetor de interpretação da Lei Penal

Conceito doutrinário, o Princípio da Insignificância tem-se feito cada vez mais presente na jurisprudência do STF como um argumento técnico para se obter um resultado direcionado principalmente à política criminal.

Do ponto de vista judicial, a aplicação do princípio como vetor de interpretação da lei penal implica necessariamente uma análise restritiva dos tipos, fazendo com que os dispositivos legais deixem de alcançar certas condutas. Disso decorre, do ponto de vista prático, a absolvição de acusados.

Esse processo técnico de exegese se dá na seara judicial, quando da avaliação da estrutura do alegado fato típico: conduta-resultado-nexo causal-tipicidade formal + tipicidade material. Mais especificamente na análise da tipicidade material, sem a qual não se configura, como já dito, a lesão ou perigo grave de lesão a bem jurídico de relevante interesse social.

Na lição de Lopes:

“[...] o princípio da insignificância surge justamente para evitar situações em que sejam alcançados com a pena criminal os casos demasiados leves, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal.”<sup>28</sup>

Importante ainda, conforme o mesmo autor, não confundir a desconsideração da tipicidade, que é o processo decorrente da aplicação do Princípio da Insignificância, com descriminalização ou despenalização. Descriminalizar é o processo legislativo de excluir uma conduta da seara penal. Despenalizar constitui um processo judicial e significa, quando do julgamento, conseguir, a depender do entendimento exclusivo do magistrado, o perdão judicial para a pena que seria imposta – procedimento subjetivo, portanto.

---

<sup>28</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais criminais e jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 117.

## 2.4 Insignificância e direito penal mínimo

A ideia deste tópico é tão somente explicitar, reafirmar e consolidar, para efeito do presente trabalho, a diferenciação entre o Princípio da Insignificância, que tem a ver com política criminal, e do Direito Penal Mínimo, relacionado à subsidiariedade e fragmentariedade. O primeiro conceito relaciona-se diretamente ao bem jurídico afetado. O segundo, à lei penal propriamente dita. O primeiro, à atividade jurisdicional. O segundo, à legislativa.

Nas palavras de René Ariel Dotti:

“Enquanto o princípio da *intervenção mínima* se vincula mais ao legislador, visando reduzir o número das normas incriminadoras, o da *insignificância* se dirige ao juiz do caso concreto, quando o dano ou perigo de dano são irrisórios. No primeiro caso é aplicada uma sanção extrapenal; no segundo caso, a ínfima afetação do bem jurídico dispensa qualquer tipo de punição.”<sup>29</sup>

É com base, por exemplo, no princípio da intervenção mínima que está se propondo, por meio de novo projeto de lei, que dependentes de drogas sejam punidos por sanções administrativas, além de passar por tratamento de saúde – e não mais, como ainda se configura hoje, por meio de imputações penais, apesar que mais leves, se comparadas àquelas impostas aos traficantes. Tomando-se o mesmo exemplo, não se aplicaria jamais o princípio da insignificância a casos quetais. São, portanto, conceitos e essências diferentes para propósitos diferentes. Não à toa, como lembra Cezar Roberto Bitencourt <sup>30</sup>, que o princípio da intervenção mínima também é chamado de *ultima ratio*, e também tem como propósito limitar o poder incriminador e punitivo do Estado.

---

<sup>29</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 149.

<sup>30</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v. p. 11.

### 3 REFERENCIAL TEÓRICO E ANÁLISE DE CASOS PARADIGMAS

“A lei é um critério de Justiça, mas não é o único critério de justiça, de forma que pode e deve ser superada na interpretação judicial para garantia do sentido material de justiça [...]”<sup>31</sup> É com inspiração nas palavras do mestre Maurício Antonio Ribeiro Lopes que se inicia o embasamento técnico do projeto de monografia ora apresentado à análise dos examinadores.

Se a única diretriz na busca da Justiça fosse a da letra fria da lei, desnecessário seria a exegese, a interpretação, a competência filosófica e analítica dos operadores do Direito para suprir as lacunas que a legislação, ainda que bem elaborada, acaba por apresentar, seja logo após a sanção, seja ao longo dos anos, corroída que é pelas mudanças que o tempo impõe à sociedade.

Apesar desta consciência sobre a importância que deve ter o lugar da interpretação, a sanha legiferante impera, de tal sorte que se vive uma inflação legislativa, ainda que, aparentemente, não preze, na maioria dos casos, pela raiz dos problemas que se vive na sociedade. Isto porque, não se faz, em regra, uma mudança em conjunto da legislação penal – tal qual a que vem sendo conduzida por uma comissão de notáveis composta para apresentar uma proposta de revisão do Código Penal em vigor, que data de 1940. O que se tem visto nos últimos anos são projetos de lei com alterações reativas a crimes pontuais que chocam a sociedade.

É como bem expõe Roberto Beijato Júnior:

“Sob esta atual onda punitivista e sensacionalista, vemos a sociedade exigir do poder público a aplicação de penas mais severas e a criação de novos tipos penais, não obstante a existência em demasia de tipos que há muito caíram em desuso. Com a ascensão de tal pensamento, penas são indistintamente e proporcionalmente criadas.”<sup>32</sup>

Assim, o desafio a que se propõe a pesquisadora é ir, como impõe o tema escolhido, além do mundo legislado, da letra fria da lei. O que se quer no presente

<sup>31</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais criminais e jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 56.

<sup>32</sup> BEIJATO JÚNIOR, Roberto. *Da aplicabilidade do princípio da Insignificância nos crimes de furto e roubo*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10689-Da-aplicabilidade-do-principio-da-insignificancia-nos-crimes-de-furto-e-roubo>>. Acesso em: 6 abr. 2013. p. 1.

trabalho é esboçar o entendimento do STF (Supremo Tribunal Federal) sobre o Princípio da Insignificância em julgados relacionados ao tipo furto, bem como explorar a maneira pela qual a jurisprudência da Corte Constitucional evoluiu entre 2004 e 2011 acerca deste tema.

No contexto estudado, a citação de Lopes, ao início deste capítulo, faz todo o sentido na medida em que o referido princípio não integra a legislação codificada nem a extravagante. Então, quando evocado, tem que ser construído e contextualizado, embasando, com nuances, o caso em concreto, quase como se fosse, a cada vez, uma nova tese em defesa de um indivíduo acusado. E assim se vai firmando, ao longo do tempo, como jurisprudência, como se tem observado desde 2004, mormente a partir de 2008, na Corte Constitucional.

É como expõe à exaustão o professor Pierpaolo Bottini, que coordenou pesquisa, concluída em 2011, justamente sobre o entendimento do STF acerca do Princípio da Insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica<sup>33</sup>.

Com uma equipe de cinco pesquisadores e a consultoria da professora Maria Tereza Sadek, Bottini analisou pormenorizadamente 108 acórdãos, proferidos entre 1º. de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2009. Entre as inúmeras observações relevantes feitas pelo grupo, existem pelo menos três que sustentam este trabalho:

1) A pesquisa registra que, para efeito de julgamento do STF, o tipo furto é o enquadramento no qual o Princípio da Insignificância como argumento da defesa tem sido mais bem sucedido. Não que tal apelo aos magistrados não se confirme em outras ocorrências. Mas há que se registrar aquela na qual se mostra majoritário, daí a opção desta monografia por tomá-la como foco.

Ainda segundo Bottini, houve reconhecimento do Princípio da Insignificância em 52,2% (24 casos) para feitos patrimoniais. Feito o balanço geral, tal número se mostra, proporcionalmente, uma quantidade maior do que aquela constatada no acolhimento da tese para causas de perfil fiscal/administrativo 72,4% (21 casos).

---

<sup>33</sup> BOTTINI, Pierpaolo da Cruz (Coord.). *O Princípio da Insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo, 2011. FAPESP/Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-06/direito-defesa-principio-insignificancia-stf-novidade>>. Acesso em: 5 mar. 2012. p. 5.



Junte-se a isso o expressivo número de detentos condenados por tal tipo: a prática de furto simples, em termos de quantidade de presos, só perde para as condutas tipificadas como roubo qualificado e roubo simples.

Trata-se, portanto, de questão de extrema relevância social, na medida em que se faça possível, por meio do presente trabalho, esmiuçar tal alegação e, conseqüentemente, consiga-se tornar pacífico o entendimento nos tribunais e na primeira instância ao definir os termos em que existe propensão maior de aceitação da tese – sem ter que recorrer ao STF para fazer valer tal argumentação.

“A maior parte dos debates [relacionados ao Princípio da Insignificância] é feita em habeas corpus (86,7%). Nesses, o princípio não foi reconhecido em 33,8% dos casos e reconhecido em 64,7% dos casos (concessão apenas no mérito + concessão liminar e mérito), o que revela a importância do habeas corpus para fazer chegar à Corte Constitucional o tema da insignificância.”<sup>34</sup>

Por conta da funcionalidade do HC para efeito de arguição do Princípio da Insignificância diante da Corte, definiu-se esse instrumento como base para o estudo de casos. A seleção dos julgados, feita em ordem cronológica, permitirá revelar quando e de que maneira o entendimento dos ministros foi agregando mais e mais elementos relevantes para o acolhimento do princípio como tese de defesa.

Será da análise de cinco HCs selecionados pela orientanda, após pesquisar os acórdãos no período delimitado, que este projeto se propõe a reconstituir os argumentos que compõem o entendimento do pleno da Corte à luz da doutrina e da jurisprudência escolhidas pelos ilustres ministros.

2) “O motivo mais invocado pelos Ministros neste quesito [política criminal, para o acolhimento do Princípio da Insignificância] é a desproporcionalidade existente entre a pena e o delito insignificante praticado, considerando-se, principalmente, os efeitos deletérios do cárcere sobre o réu e a possibilidade de se alcançar os fins da pena através de métodos menos agressivos, e indica, deste modo, uma consequência despenalizadora.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> BOTTINI, Pierpaolo da Cruz (Coord.). *O Princípio da Insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica*: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2011. FAPESP/Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-06/direito-defesa-principio-insignificancia-stf-novidade>>. Acesso em: 5 mar. 2012. p. 13.

<sup>35</sup> BOTTINI, Pierpaolo da Cruz (Coord.). *O Princípio da Insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica*: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2011. FAPESP/Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-06/direito-defesa-principio-insignificancia-stf-novidade>>. Acesso em: 5 mar. 2012. p. 14.

Passados 73 anos de sua sanção, o Código Penal tornou-se extemporâneo e errático por conta de mudanças pontuais e reativas, que não observaram o conjunto da legislação criminal e o propósito das punições em seu conjunto.

Alguns exemplos: o Código prevê penas de 1 a 3 anos de prisão para quem solta balões. E de 1 a 5 anos para os que molestarem cetáceos.

Na lição de Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

As leis que se valem com frequência cada vez mais intensa do recurso às complementações administrativas ou de outra natureza (leis penais em branco); o recurso às descrições abertas para englobar o maior número possível de atividades sob o disfarce de que é preciso conter os delinquentes, sempre mais rica do que a dos legisladores (o que em face de muitos legisladores que há por aqui chega a se constituir numa absurda falta de cortesia, se não em argumento indisfarçadamente hipócrita); o recurso às incriminações, vagas imprecisas, decorrentes de má formação de técnica legislativa ou de interesses mais escusos que se embutem por detrás de meras aparentes falhas; tudo, enfim, tem colaborado na dimensão máxima do caos que marca hoje o Direito Penal.

Agrava-se o problema ora pelo reclamo da sociedade de intervenção estatal para suprir ausência de sua própria auto-organização e, outras vezes, pela intervenção pública em setor a um tempo reservado para a autonomia da vontade privada, práticas da vontade privada, práticas que têm mercado, sem qualquer sombra de dúvidas, a evolução do Estado Moderno, estas as causas determinadoras da inflação penal.<sup>36</sup>

Apresentada a situação conflituosa em que se encontra o Código Penal, volta-se à questão principal e ao foco desta monografia, que é a de pesquisar a apresentação do Princípio da Insignificância como tese de defesa em casos de prática do crime de furto em julgados no STF.

A arguição e o acolhimento desta tese cresceu significativamente no âmbito da Corte, segundo levantamento realizado por Bottini aqui já citado. Diferentemente do que agora se propõe neste trabalho, a referida pesquisa tinha como propósito a análise de julgados relativos a crimes contra o patrimônio e a ordem econômica, que produziram impactos significativos na aceitação do Princípio da Insignificância na medida em que mudanças recentes na legislação determinaram à Advocacia Geral da União (AGU) não recorrer em causas de seu interesse nas quais o valor envolvido fosse igual ou inferior a R\$ 10 mil. A relação custo-benefício não compensaria os esforços empreendidos pelo Estado em casos de tal natureza.

---

<sup>36</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais criminais e jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 24.

A análise da equipe de pesquisadores reunida por Bottini aponta a relevância do argumento técnico desenhado pelo alemão Claus Roxin nos crimes de furto simples, quase que convidando para uma nova empreitada na pesquisa sobre o tema. E é esse viés que se quer aqui aprofundar. Quanto a Roxin, suas contribuições serão analisadas de maneira mais detida em momento oportuno.

Como já explicitado, o trabalho irá se apoiar, além do embasamento teórico, no estudo de casos – apresentados logo a seguir. Fundamental será partir dos argumentos do acórdão mãe adotado como diretriz pela Corte, proferido no HC 84.412, DJ 19.11.2004, relatado pelo ilustre ministro Celso de Melo. Além deste, serão estudados, após pesquisa da oferta disponível no site do STF, quatro outros:

- HC 88.393/RJ – Julgado em 03/04/2007;
- HC 100.935/RS – Julgado em 17/11/2009;
- HC 107.638/PE – Julgado em 13/09/2011;
- HC 109.277/SE – Julgado em 13/12/2011.

Assim, do mais antigo para o mais novo julgado em que a tese foi acolhida e teve o acórdão publicado até o início de 2012, com acesso disponível pela internet - de tal sorte a viabilizar o estudo a distância -, será possível ter uma ideia da evolução do entendimento da Corte acerca dos HCs relacionados ao Princípio da Insignificância para matéria de furto consumado.

Para efeito de didatismo, coerência e paralelismo na análise, construiu-se uma grade única para avaliar todos os julgados, nos quais dever-se-á se destacar as questões abaixo enumeradas.

Ressalte-se que um ou outro ponto, no decorrer da análise de cada julgado, merecerá mais ou menos atenção e aprofundamento.

É como segue:

1. O que foi furtado?
2. Qual o seu valor?
3. Qual o bem jurídico protegido na questão sub judice?
4. Que argumentos o relator usou para acolher o princípio?

Vale registrar que as singularidades de cada julgado, quando relevantes para o todo da análise, claro, serão ressaltadas, de tal sorte a se destacar do conjunto da avaliação geral a ser construída ao final da análise dos casos concretos.

Ao realizar o estudo dos julgados selecionados, a partir da grade acima proposta, será possível reconstituir de que forma a Corte Constitucional entende as situações em que é aplicável o Princípio da Insignificância, detalhando por quais razões cabe a tese e o porquê da sua aplicabilidade – em todas as suas nuances.

Além das observações objetivas, e ao final e ao cabo até mais importante que elas, durante o levantamento dos acórdãos, será feita uma apreciação crítica dos julgados, a fim de entender, de maneira global, o que levou a Corte a produzir esse ou aquele entendimento, partindo da concepção conjuntural do país, sempre que apresentada pelo ministro relator. O ministro Celso de Mello, por exemplo, sempre tem como referência o valor da coisa roubada, traduzindo-o em número de salários mínimos vigente à época. Dessa maneira, ele criou, além do padrão de observar a importância do valor pecuniário, também expressar tal valor em moeda corrente. A primeira linha é seguida pelos ministros; a segunda, não.

Assim, poder-se-á contar com um conjunto robusto de elementos para sustentação do Princípio da Insignificância como argumento de defesa em casos de furto de maneira segura, com índice de sucesso previsível bastante alto e consolidado. Afinal, trata-se de uma construção doutrinária de interesse social, cuja jurisprudência rumo para dez anos de construção na corte. Nessa década, como se verá a seguir, não houve mudança nas bases do entendimento. Somente novos aspectos para apreciação dos casos foram agregados pelos ministros.

Da mesma forma que Maurício Antonio Lopes Ribeiro Lopes, que reverencia Vico Mañas pelo seu pioneirismo nas referências ao Princípio da Insignificância, Dotti se socorre do mesmo autor para afirmar que:

“Enquanto o princípio da intervenção mínima se vincula mais ao legislador, visando reduzir o número das normas incriminadoras, o da insignificância se dirige ao juiz do caso concreto, quando o dano ou o perigo de dano são irrisórios. No primeiro caso é aplicada uma sanção extrapenal; no segundo caso, a ínfima afetação do bem jurídico dispensa qualquer tipo de punição.”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 149.

Usando um ditado popular: o uso do cachimbo entorta a boca. No caso das leis, o uso contínuo via o operador do Direito distorce o propósito da legislação. É necessário observar o caso em concreto, o que necessariamente se faz com as lentes limpas da razão voltadas para a realidade.

A essa altura em que se lhes apresentam os rumos teóricos da pesquisa, relevante pontuar, com base em Inácio de Carvalho Neto<sup>38</sup>, que na antiguidade o magistrado podia aplicar a pena que quisesse ao acusado. Depois, no Iluminismo, criou-se um sistema rígido e inflexível de imputações predeterminadas em lei. Atualmente, existe uma mistura de previsão legal com um quantum variável, cuja definição para mais ou menos caberá ao magistrado – é sua margem de discricionariedade. Por que também não permitir ao togado definir a exclusão da pena conforme a situação?

Já em epígrafe, na abertura do presente trabalho, Fuller, em tradução de Plauto Faraco de Azevedo (1976), deixa claro que a correção de erros ou equívocos do Poder Legislativo não significa em absoluto disposição de suplantar sua missão dentro da sociedade. O propósito é, tão somente, fazer Justiça em seu sentido pleno. E garantir, indo além das palavras de Fuller, a margem da exegese prevista em lei a todos os operadores do Direito, do togado ao becado, incluindo aí seus auxiliares e rábulas.

Outro ponto a abordar, que reforça a importância de discutir a aplicação da letra fria da lei e optar pela saída simples do “prenda-se”, com a consequente reclusão do acusado diante do trânsito em julgado de uma causa, é o seu futuro no sistema penitenciário nacional. Pelos números já apresentados na introdução deste trabalho, torna-se óbvio que o propósito de ressocialização dos detentos ou reeducandos, como eufemisticamente se quer chamar os presos, é praticamente impossível. A superlotação e a escassez de recursos do Estado para prover as atividades necessárias a esse objetivo impedem que tal propósito se realize – pelo menos a contento.

Fundamental lembrar a mudança que houve no processo de encarceramento. Mudança essa bem lembrada como evolução histórica das penas recuperada por

---

<sup>38</sup> CARVALHO NETO, Inacio. *Aplicação da Pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 4.

Schecaira e Corrêa Júnior<sup>39</sup>. Eles revelam que a “pena privativa de liberdade deu um fim à crise da pena capital que se demonstrava incapaz de reduzir a criminalidade, além de ser, em alguns casos, completamente inoperável, devido ao excessivo número de réus”.<sup>40</sup>

Logo em seguida, os autores mostram a realidade nua e crua, como, muito provavelmente, vive-se hoje nos sistemas penitenciários (federal e estaduais) nos quatro cantos do país:

“Infere-se, por fim, que o surgimento da pena privativa de liberdade como necessidade do regime econômico e ainda como instrumento da classe social que dominava tal regime, derruba qualquer possibilidade de se atribuir o fim ressocializador à pena de prisão. De observar que tornam-se incompatíveis os conceitos de prisão como controle social (da classe burguesa em ascensão) e prisão tendo como escopo a ressocialização do delinquente. A finalidade é controlar, submeter, e não ressocializar”.<sup>41</sup>

Como dizem os autores, de forma bem clara, além da falta de condições do Estado, fartamente apresentada nesta pesquisa, há a questão filosófica e sociológica, relacionada ao poder do governo/Estado. Os detentos são párias. O propósito é tirá-los de circulação. E, se possível, que não voltem.

Não há disposição de prepará-los para o retorno ao convívio com os cidadãos, que pagam impostos e que foram ou serão suas vítimas, e que efetivamente são e continuarão sendo seus algozes.

Um dado pontual revela o descaso a que são submetidos os chamados reeducandos. O CNJ promove, em caráter permanente, um programa chamado Mutirão Penitenciário, por meio do qual uma equipe de magistrados revisa processos de reclusos. Entre fevereiro de 2010 e dezembro de 2011, segundo dados que o conselho repassou à pesquisadora, foram soltos quase 25 mil presos devido a irregularidades existentes nos respectivos processos ou a benefícios aos quais já tinham direito e que, até o momento da análise feita pelo CNJ, não lhes tinham sido concedidos. O número de liberações realizadas equivale a 9% dos autos analisados pelo conselho no período.

---

<sup>39</sup> SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.p. 18 a 25.

<sup>40</sup> SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 58.

<sup>41</sup> SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 58.

Mas não se pode apresentar um problema sem acenar com uma possível saída. Também Schecaira e Corrêa Júnior sinalizavam, e isso há mais de 20 anos, que a política criminal caminhava – ou, pelo menos, deveria caminhar, pelo que se vê hoje no Brasil – de maneira pragmática para uma solução de humanização. É como segue nas palavras dos próprios:

“Diante deste quadro de ceticismo e desesperança em que se situa a prisão, surgiram novos postulados político-criminais e incontestáveis são as alternativas sugeridas pela moderna doutrina para substituir a privação da liberdade ou mitigar seus resultados nocivos.

Esses postulados e tendências do Direito Penal contemporâneo podem ser resumidos em:

- a) Descriminalização, que é a renúncia formal de considerar uma conduta como criminosa;
- b) Despenalização, que é o ato de retirar ou suavizar a pena de um delito sem descriminalizá-lo;
- c) Intervenção mínima, que postula a redução ao mínimo da solução punitiva dos conflitos sociais;
- d) Probation, onde se conhece a culpabilidade, porém, não se fixa a pena;
- e) Pena privativa de liberdade, reconhecida hoje como a última ratio face à impossibilidade de não aplicá-la em casos de criminalidade grave”.<sup>42</sup>

Em tempos mais recentes, para maior precisão em julho de 2011, em uma nova mexida – desta vez necessária e não reativa – na lei penal, entrou em vigor uma revisão das possibilidades de prisão provisória. Eis um evidente sinal de que, cada vez mais, firma-se a necessidade de fugir da execução antecipada da pena e evitar, como ocorre hoje, que um contingente expressivo dos presos esteja encarcerado sem o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Vale a pena, portanto, registrar aqui, conforme a nova legislação (Lei 12.403, de 4 de maio de 2011), o rol taxativo a que agora estão circunscritas as possibilidades de prisão, diminuindo a subjetividade de interpretação do delegado e, posteriormente, do Ministério Público e do magistrado em atuação na causa. É como segue a lei hoje em vigor:

Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

- I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

<sup>42</sup> SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 66.

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.” (NR)<sup>43</sup>

É da lavra do renomado criminalista Waldir Troncoso Peres a frase segundo a qual todo acusado “é um oprimido”. Independentemente de qualquer juízo de valor, independentemente de causas relacionadas a crimes de colarinho branco nas quais os envolvidos são réus abonados, bem diz Peres. É oprimido o acusado porque não dispõe das armas do Estado que o acusa para se defender. Quando muito, direito que lhe é assistido constitucionalmente, pode lançar mão da Defensoria Pública, cujos quadros, hoje, diga-se, são insuficientes para a demanda existente. Em regra, porém, vê-se desassistido – fala-se aqui do réu largado à própria sorte no sistema penitenciário, acusado de furto, que muitas vezes, a depender do valor envolvido, da vítima lesada, poderia se beneficiar do Princípio da Insignificância. Porém, como não se trata de jurisprudência pacificada na Suprema Corte, cabe aos vindicantes buscar, como já dito, a cada caso, o seu reconhecimento.

Para esse grupo, a sedimentação da jurisprudência acerca do Princípio da Insignificância é fazer valer o caminho normal da história das penas, como já exposto pelo estudioso Inacio de Carvalho Neto<sup>44</sup>: a história das penas caminha para a sua crescente redução. Nesta monografia, o que se busca, em última instância, é pontuar os elementos que, acolhidos de maneira recorrente pelos ministros, sedimentam a jurisprudência da corte constitucional em relação ao tema e, conseqüentemente, restabelecem a situação de inocência do até então acusado.

Com base em bibliografia de referência e em estudo de casos, vai-se mapear os elementos que sustentem a aceitação no STF da tese do Princípio da Insignificância para crimes de furto simples consumado levados à análise dos

<sup>43</sup> BRASIL. *Lei 12.403 de 4 de maio de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941... Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2012.

<sup>44</sup> CARVALHO NETO, Inacio. *Aplicação da Pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 4.



ministros sob a forma HCs. E mostrar, em meio à construção desta jurisprudência, que o Direito É, e não que o Direito Deve Ser.

E é fundamental que assim seja. Afinal, de real hoje o que se tem é um Código Penal em vigor há 73 anos. Quando sancionado, em 1940, ninguém sequer sonhava com internet, não havia crime organizado nem quadrilhas transnacionais – tampouco a necessidade de engendrar, por parte do lado criminoso, uma engenharia tão sofisticada com a que existe hoje para o branqueamento de capitais.

Não que a legislação esteja completamente obsoleta. Mas o tempo, o mesmo que corrói corpos e mentes, também tem efeito deletério sobre as leis. Nesse sentido, como pontuado no início do trabalho, já na epígrafe, corrigir equívocos do Legislativo – da mesma forma que, remediadamente, tentar atualizar o que praticamente jaz em passado – não significa pretender suplantar sua existência nem desprezar sua criação. Pelo contrário, trata-se cada vez mais de uma necessidade, diante das lacunas de um conjunto de obrigações envelhecidas ou mesmo de normas recentes estapafúrdias.

Afinal, de tempos em tempos, é preciso atenuar, corrigir e rever, ainda que de maneira jurisprudencial, a fome legiferante reativa e desvirtuada que é cultural no país. E, diante de seus efeitos colaterais, o STF é instado a atuar por meio das legítimas e constitucionais Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPFs), a exemplo da recente autorização da interrupção de gravidez em caso de constatação de gestação de feto anencéfalo – ADPF 54, julgada em abril de 2012. Não havia lei. Fez-se o Direito por meio da jurisprudência – ainda que se acuse a Corte de estar atuando politicamente; mas contra os fatos não há o que se fazer.

No caso ora em questão, não existe lei sobre quando e em que circunstâncias se deve arguir, se deve aceitar, se deve sacramentar o uso do Princípio da Insignificância. E o STF tem dado mostras, de maneira crescente, desde 2004, e marcadamente a partir de 2007, de que o Direito brasileiro acolhe tal tese, conforme pontua Bottini, em trabalho já citado na presente monografia.

As condutas das quais aqui se vai tratar são culpáveis e penalizadas do ponto de vista formal, já que previstas em lei. Porém, são desprezíveis do ponto de vista material diante dos prejuízos ínfimos causados pelos algozes às suas vítimas e à

sociedade do ponto de vista material. Daí a aplicação do Princípio da Insignificância, desta feita em nome de um bem maior, qual seja, a liberdade do criminoso acusado e ameaçado de ingresso no sistema prisional, como bem pontua René Ariel Dotti em escrito aqui já referido.

E quais os critérios considerados para fazer valer este Princípio? Aí que se vai desenhar o rol de argumentos para se ter, com base nos casos em concreto, as situações consideradas como “insignificantes” sob o prisma da Corte Constitucional, com base em estudos de casos, que merecerá capítulo específico nesta monografia.

Algumas das possibilidades que já surgiram na pesquisa bibliográfica preliminar, principalmente em levantamento realizado por Bottini e em escrito referencial de Antonio Mauricio Ribeiro Lopes, apontam para a relevância dos seguintes fatores:

1. Política criminal;
2. Superlotação dos presídios;
3. Inexistência de violência na conduta culpável e reprovável;
4. Irrelevância dos valores envolvidos;
5. Irrelevância do bem em questão diante da condição da vítima;
6. Irrelevância do acontecido para a segurança da sociedade;

Diante do exposto, em rápido resumo, pretende-se, com base no conhecimento bibliográfico recolhido na fase pré e ao longo da elaboração deste trabalho, além dos estudos de caso de julgados do STF acerca do tema em questão, apresentar o pensamento da Corte Constitucional acerca do Princípio da Insignificância, tendo como norte de que maneira esse entendimento vem evoluindo e quais as variantes consideradas para acolher ou não essa tese.

Para tanto, foram escolhidos julgamentos realizados no período entre outubro de 2004, quando há o registro do chamado julgado mãe (ou leading case), em voto proferido pelo ilustre ministro Celso de Mello, e dezembro de 2011, tempo da definição do tema ora apresentado, no qual foi possível pesquisar, pela internet, a íntegra dos acórdãos da pesquisa proposta – ressaltando que o último julgado foi publicado apenas em 2012.

A seleção dos casos considerados paradigmas usou como universo somente Habeas Corpus (HC). A opção foi feita com base no estudo de Bottini, aqui já descrito, que atribuiu a esse instrumento legal o maior índice de aceitação do Princípio da Insignificância, como já dito na introdução desta monografia.

Além disso, o universo pesquisado também só englobou furto simples consumado, em caso de ordem concedida, de tal sorte a avaliar os argumentos efetivamente acolhidos pela Corte e sua evolução ao longo de sete anos, conforme acórdãos de julgados já disponibilizados para pesquisa na internet.

De forma concisa, feita a análise dos cinco casos selecionados, depois de devidamente submetidos ao questionário apresentado na introdução desta monografia, pode-se dizer com segurança que, em sete anos de julgamentos relacionados ao Princípio da Insignificância no STF, há dois pilares a considerar como fundamentais no entendimento da Corte Constitucional acerca do tema: um leading case de 2004, cujo relator foi o ministro decano, Celso de Mello, HC 84.412/SP, e um avanço substancial nas vertentes consideradas sobre o tema em 2011, no julgamento do HC 109.277/SE, sob a relatoria do então ministro Carlos Ayres Britto, hoje aposentado.

Na sequência, vai-se apresentar, após a reprodução de cada julgado, o crescendo da jurisprudência, de tal sorte que, ao ler o texto, entremeado pela reprodução dos acórdãos, será possível depreender a evolução do entendimento dos ministros acerca do Princípio da Insignificância no intervalo de sete anos de atuação da Corte Constitucional.

Ao desfecho deste capítulo, apresenta-se avaliação final sobre o entendimento do STF sobre o que fica de substancial em relação ao princípio sob estudo, de tal sorte a encaminhar ao leitor à conclusão do trabalho.

### 3.1 Leading Case

Julgado em 19/10/2004 – Relator: Ministro Celso de Mello

**E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA** - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE **FURTO**- CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA** QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O **princípio da insignificância** - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Em 2004, Celso de Mello acabou por estabelecer as bases em que o STF fixaria, a partir de então, seu entendimento acerca do tema ora discutido. Como preliminar, o relator registra que o Princípio da Insignificância, que é doutrinário e não legislado, deve ser avaliado à luz de dois “postulados” principais: o “da fragmentariedade e o da intervenção mínima do Estado em matéria penal”. Depois, passa a discorrer sobre um aspecto técnico fundamental: que o Princípio da Insignificância, alegado argumento da defesa no caso em tela, “qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal”. E, para que isso ocorra, há que haver, em conjunto, segundo o ministro:

- a. “a mínima ofensividade da conduta do agente”;
- b. “nenhuma periculosidade social da ação”; e
- c. “inexpressividade da lesão jurídica provocada”.

O ministro lembra, ainda, em reforço à tese da Insignificância, que a prisão e a restrição de direitos só se justificam quando: “os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade”.

Como informado a priori, esse acórdão é tido como o leading case para os julgados relacionados ao Princípio da Insignificância desde então. Nele, ficaram sedimentados os conceitos do Direito Penal aos quais o Princípio da Insignificância está ligado, as situações em que se pode configurar e, indo além, o propósito do efeito das penas de prisão (previstas para os crimes de furto), mostrando o conflito existente entre as situações que caracterizam o alegado princípio e aqueles em que se configura a impossibilidade de aplicá-lo – ainda que de forma bastante genérica.

Para a ocasião, e sob o contexto de que era o primeiro julgado que viria a se tornar a base de toda uma Jurisprudência, coloca-se como um acórdão completo, apesar de sucinto, gerando, como resultado de sua argumentação, a extinção do processo contra o paciente. E, conseqüentemente, o reconhecimento judicial de sua inocência, que será reapresentada à sociedade de forma técnica. O acórdão não explicita para leigos as consequências da retomada dessa condição jurídica de inocente para aquele que é parte no processo como acusado. Esse, diga-se, é um ponto importantíssimo para o réu, pois para ele, salvo os que já ingressaram no sistema penal, que então passam a estudar e entender um pouco de Direito Penal, atipicidade nada significa.

Faz-se necessário, portanto, em algum momento, estar escrito a palavra “absolvido”, deixando claro que, com o isso, concluído o julgamento, o antigo réu passa a ser reconhecido como “inocente” diante da Justiça e, conseqüentemente, da sociedade. Essa é uma ausência que se encontra na maioria absoluta dos julgados estudados, algo que poderia ser revisto em nome dos interesses do cidadão comum.

### 3.2 Insignificância jurídica

HC 88.393/RJ - Julgado em 03/04/2007 – Relator: Ministro Cezar Peluso

**EMENTA:** 1. AÇÃO PENAL. Justa causa. Inexistência. Delito de furto. Subtração de garrafa de vinho estimada em vinte reais. Res furtiva de valor insignificante. Crime de bagatela. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Extinção do processo. HC concedido para esse fim. Precedentes. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, é de ser extinto o processo da ação penal, por atipicidade do

comportamento e conseqüente inexistência de justa causa. 2. AÇÃO PENAL. Suspensão condicional do processo. Inadmissibilidade. Ação penal destituída de justa causa. Conduta atípica. Aplicação do **princípio da insignificância**. Trancamento da ação em habeas corpus. Não se cogita de suspensão condicional do processo, quando, à vista da atipicidade da conduta, a denúncia já devia ter sido rejeitada.

De volta ao tema, três anos depois, em 2007, o então ministro relator do HC 88.393/RJ, Cezar Peluso, reconhece o Princípio da Insignificância para conceder a ordem sob o entendimento fundamental do valor da res furtiva. Afirma, textualmente, que a insignificância pecuniária do bem configura necessariamente crime de bagatela – termo que considera sinônimo a insignificância; entendimento, registre-se, que não é unânime na doutrina. Em decorrência, continua o ministro Peluso em seu raciocínio, há que haver o reconhecimento da “insignificância jurídica do comportamento e conseqüente inexistência de justa causa” para a sustentação de uma ação penal. Indo além, o magistrado diz que a denúncia já deveria ter sido rejeitada logo quando de sua apresentação e, ao final, determina a extinção e o arquivamento do processo.

### 3.3 Prisão: última ratio

HC 100.935/RS - Julgado em 17/11/2009 – Relator: Ministro Celso de Mello

**E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA** - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE **FURTO** QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I e IV) - "RES FURTIVAE" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 45, 00 (EQUIVALENTE A 9,67% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. O **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA** QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O **princípio da insignificância** - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da

liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

Em 2009, o ministro Celso de Mello usa rigorosamente a mesma argumentação apresentada cinco anos antes. Começa por descaracterizar a existência de tipicidade material. Depois, fala sobre a necessidade de avaliar tal princípio à luz dos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Na sequência, dispõe sobre os quatro aspectos fundamentais que uma situação precisa ter para que possa sustentar a aceitação do Princípio da Insignificância, quais sejam: “mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica”.

Na conclusão, Celso de Mello lembra, em um retorno aos princípios gerais do Direito Penal, que só cabe restrição de direitos e prisão em casos nos quais houver potencial ou real ofensa a “valores penalmente tutelados” e a bens que sejam efetivamente relevantes para a sociedade.

### 3.4 Jurisprudência STM X STF

HC 107.638/PE - Julgado em 13/09/2011 – Relatora: Ministra Cármen Lúcia

**EMENTA:** HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME MILITAR. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA CASTRENSE. POSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO. CONDUTA MANIFESTAMENTE ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social. 2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, sendo imprescindível a constatação de que ocorrera lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido. 3. É possível a aplicação do **Princípio da Insignificância**, desfigurando a tipicidade material, desde que constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Precedentes. 4. O Supremo Tribunal admite a aplicação do **Princípio da Insignificância** na instância castrense, desde que, reunidos os pressupostos comuns a todos os delitos, não sejam comprometidas a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas e exista uma solução administrativo-disciplinar adequada para o ilícito. Precedentes. 5. A regra contida no art. 240, § 1º, 2ª parte, do Código Penal Militar, é de aplicação restrita e

não inibe a aplicação do **Princípio da Insignificância**, pois este não exige um montante prefixado. 6. A aplicação do **princípio da insignificância** torna a conduta manifestamente atípica e, por conseguinte, viabiliza a rejeição da denúncia. 7. Ordem concedida.

Feita a análise de mais um caso selecionado, fica o registro do HC 107.639/PE, relatado pela ministra Cármen Lúcia e julgado em 13 de setembro de 2011. Para o presente trabalho, sua grande contribuição é fazer coisa julgada sobre o entendimento da competência do STF para acolher o apelo de um militar pelo reconhecimento, na Corte Constitucional, do Princípio da Insignificância. O Superior Tribunal Militar não reconhece o instituto. E o STF concedeu a ordem.

O não acolhimento do STM ao princípio ora em estudo se justifica, do ponto de vista da Justiça Militar, basicamente pelos argumentos da ordem e disciplina dentro dos quartéis, e, além disso, pelos baixos soldos, considerar eventuais bens furtados como sendo de “valores irrisórios” seria uma comparação desproporcional. Relevante explicitar que o julgado do STF viabilizará a rejeição da denúncia contra o militar, o que levará à revisão de decisão de instância inferior.

### 3.5 Novos elementos

HC 109.177/SE - Julgado em 13/12/2011 – Relator: Ministro Ayres Britto

**Ementa: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.** 1. O tema da insignificância penal diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, literis: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. É que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual 2. A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Onde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que o tema da significância penal confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal. 3. Reiteradas vezes este Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal.



Oportunidades em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc). Onde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo quantum de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva. 4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa. Daí porque ela, Constituição, explicitamente trabalha com dois extremos em matéria de política criminal: os crimes de máximo potencial ofensivo (dentre os quais os chamados delitos hediondos e os que lhe sejam equiparados, de parilha com os crimes de natureza jurídica imprescritível) e as infrações de pequeno potencial ofensivo (inciso I do art. 98 da CF). Mesmo remetendo à conformação legislativa ordinária a descrição dos crimes hediondos, bem como daqueles de pequeno potencial de ofensividade. 5. Ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), a Constituição Federal logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de “menor”; ou seja, quando a Constituição Federal concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente de lesividade para justificar uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado. 6. A contrario sensu, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. Onde sua categorização como penalmente atípica. 7. O desafio do intérprete da norma é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não-significância penal da conduta. Vetores que decolam de uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do agente, a conduta penalmente insignificante deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão

formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria Constituição que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e as minhas circunstâncias”, como luminosamente enunciou Ortega Y Gasset). 8. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida desreificação ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo). 9. Sob o prisma dos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. É dizer: os meios e modos de execução da ação formalmente delitiva não podem consistir em atentado à vida, à saúde, à integridade física, nem à dignidade de qualquer pessoa. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do *modus procedendi* que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica do agente. 10. Do ângulo da repressão estatal, a aplicação do princípio da não-significância penal é de se dar num contexto empírico de óbvia desnecessidade do poder punitivo do Estado. Situações em que a imposição de uma pena se auto-evidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade. 11. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecte na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, o reconhecimento da atipicidade material da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Ou seja: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. 12. As presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (por exemplo nos crimes propriamente militares de posse de entorpecentes e nos delitos de falsificação da moeda nacional, exatamente como assentado pelo Plenário do STF no HC 103.684 e por esta Segunda Turma no HC 97.220, ambos de minha relatoria). 13. No caso, a tentativa de subtração de protetores solares, a todo tempo monitorada pelos seguranças do estabelecimento comercial de grande porte e pelo sistema de vigilância eletrônica, se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas listadas. O que legitima ou autoriza a aplicação do princípio da insignificância, pena de se provocar a mobilização de u’a máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste, para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 14. Ordem concedida.

Do ponto de vista da estrutura do voto e também conceitual, a rigor, novidade mesmo no mérito dos votos dos ministros se apresenta somente em 2011, no HC 109.277/SE, relatado pelo então ministro Carlos Ayres Britto, que começa sua argumentação por dizer que o requisito fundamental para o reconhecimento do Princípio da Insignificância é a necessidade de aplicar os juízos de razoabilidade e proporcionalidade à conduta sob julgamento. Reafirma, ainda, a necessidade de se aferir, além da tipicidade formal, a material.

Aprofundando-se em sua análise, o magistrado aponta como necessário também caracterizar o ponto de vista da vítima e do autor, como condição para saber quando seria possível admitir o acolhimento de tal princípio. *Para o autor*: quando demonstrar efetivamente situação de “vulnerabilidade social” (extrema carência); não intenção de praticar o ato em si, mas de obter o benefício pecuniário correspondente à sua conduta; amadorismo no gesto tentado, o que o distanciaria de uma eventual carreira delituosa. *Para a vítima*: a aceitação do princípio só pode se dar em situações nas quais esse personagem da cena não se sinta tão lesado pelo ocorrido que lhe desperte a sensação irreparável de injustiça e impunidade – um limite fundamental.

O relator também estabelece as situações que não comportam o reconhecimento do Princípio da Insignificância: “os meios e modos de execução da ação formalmente delitiva não podem consistir em atentado à vida, à saúde, à integridade física, nem à dignidade de qualquer pessoa”.

Há que se registrar outro diferencial, principalmente do ponto de vista do leigo: trata-se da única decisão que explicitamente informa qual a nova condição jurídica do paciente, que passa a ser, em termos de acórdão proferido, INOCENTE. Para a maioria das pessoas, a decisão do STF, em reconhecimento do Princípio da Insignificância, não traz a leitura líquida e certa da inocência. É preciso explicitar o termo, tal qual fez Ayres Britto – como, no mais, já realçado anteriormente.

Depois de sete anos do leading case do ministro Celso de Mello, houve inovação nos argumentos doutrinários, trazendo-se à baila os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como fundamentais na análise do acolhimento ou não do Princípio da Insignificância. Também inovador neste julgado foi fixar as condutas que permitiram a concessão da ordem ao réu e em que limites o benefício a ele poderiam ser aceitos sem violar os direitos da vítima. Quanto ao réu, também

seria, de acordo com o relator, necessário observar se atuou de forma amadorística e tentada, a fim de diferenciá-lo de um propósito criminoso simplesmente, contra um ato cujo propósito seria amenizar uma situação de vulnerabilidade social.

Por fim, Ayres Britto invoca a Constituição como base para acolher o Princípio da Insignificância, que seria qualificado entre condutas aquém daquelas previstas na Carta como “crime de menor potencial ofensivo”. Nesse sentido, então, seria da exegese do magistrado, sobre a leitura do texto constitucional, a depreensão do princípio, em garantia dos direitos do acusado que o alega em juízo.

Trata-se, este último HC em análise, do julgado mais completo observado neste trabalho, na medida em que expõe, do ponto de vista doutrinário, em toda a sua tecnicidade, o que significa o Princípio da Insignificância, o que o sustenta (em termos de conduta), seus limites.

Ayres Britto também preenche uma lacuna sobre a qual a pesquisadora havia reclamado anteriormente: contenta o leigo ao explicitar, no julgado sua nova situação jurídica, de inocência, sem se limitar a registrar a atipicidade da conduta, bem como o envio a extinção e o consequente arquivamento do processo. O que o réu quer ver claro e límpido é: INOCENTE.

Além disso, o ministro hoje aposentado descreve com vagar os perfis do que entende por acusado e da vítima. Esses três últimos aspectos não haviam sido referidos anteriormente, ainda que de forma resumida. Reconhecidamente um magistrado prolixo, tendente à poesia, Ayres Britto não economizou palavras para chegar à completude de seu entendimento. E, assim, conseguiu, em votação unânime, realmente inovar depois de sete anos de jurisprudência praticamente estagnada no que diz respeito ao Princípio da Insignificância no STF.

É o que se tem a dizer acerca dos cinco HCs analisados.

## CONCLUSÃO

Em 2013, completam-se nove anos que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem acolhido, em número crescente de julgados – notadamente a partir de 2007 –, o Princípio da Insignificância como tese de defesa em casos de crime de furto. A jurisprudência, portanto, está sedimentada nesse sentido. Fica como principal conclusão do caminho percorrido no presente trabalho que a sanha legislante não é a tábua de salvação para os problemas da sociedade – ainda que tenha um forte apelo de marketing e midiático para o proponente da possível nova lei.

A partir do estudo bibliográfico realizado, construiu-se a base teórica para entender a sustentação do posicionamento dos ilustres ministros e poder realizar a análise dos casos em concreto, julgados pela Corte Constitucional entre o leading case de 2004 e o último HC apreciado, de dezembro de 2011.

O ponto de partida foi a diferenciação entre tipicidade formal e material, separação e compreensão fundamentais para configurar e conceituar o Princípio da Insignificância – teoria desenvolvida por Claus Roxin a partir de 1964. Pouco conhecido entre graduandos de Direito, o jurista alemão veio a ficar famoso na comunidade leiga no Brasil mais recentemente, durante o julgamento do mensalão, por uma outra teoria sua, a do “Domínio do Fato”.

Vencido o conceito básico, de separação entre tipicidade formal e material, a fase de estudos bibliográficos construiu, com base nas leituras relacionadas à criminologia, o cabedal teórico necessário para interpretar uma visão panorâmica da realidade sobre as atuais condições do sistema carcerário do país: superlotação, distorção do propósito de recuperação do detento, cumprimento de pena superior ao definido em julgamentos por falta de assistência jurídica, entre outros pontos.

Frente a este diagnóstico, foi possível à pesquisadora depreender que as prisões no Brasil, diante de tais desafios, não têm condições de cumprir seus propósitos teóricos de punir o acusado, retribuir o mal que ele causou à sociedade e também reeducá-lo e ressocializá-lo, preparando-o para o retorno à vida junto aos seus. O sistema prisional não tem a menor condição de chegar nem perto de tais objetivos, que hoje são apenas conceitos perdidos em livros técnicos e manuais de administração penitenciária. Pelo contrário, como bem demonstram estudos de criminologia aqui explorados, associados aos números oficiais que refletem a

superlotação dos presídios, claro está que essas instituições se transformaram em centros esquadrihados para punir classes sociais e raças já estigmatizadas.

Então, revelada a verdadeira face desta realidade e com base no princípio constitucional de tratar desigualmente os desiguais, é mais do que fundamental para o país absorver como jurisprudência, para não cair na sanha legiferente que aqui se critica, o Princípio da Insignificância.

Construído o arcabouço técnico e histórico, e com a visão clara de que o futuro vive a expectativa de Justiça, chega-se ao momento da análise de casos.

Escolhidos os acórdãos dentro do perfil proposto, emerge do trabalho, como ponto pacífico, independentemente da data do julgamento no STF, que o valor do bem furtado e a inexistência de atos violentos por ocasião do furto são elementos fundamentais para o acolhimento da tese.

Outro aspecto: a inexpressiva lesividade social da conduta do autor.

Por fim: a observância de que a privação de liberdade deve ser aplicada quando houver fundada razão de dano ou perigo de dano a valores penalmente tutelados.

Esses são os pontos estruturais quando se argui o Princípio da Insignificância. São situações que já constavam do chamado acórdão mãe, proferido em sequência ao voto do ministro Celso de Mello, em julgado de 2004, e que se repetiram ao longo dos anos em julgamentos de HCs para considerar as condutas dos pacientes atípicas e, conseqüentemente, conceder a ordem para determinar a extinção do processo.

A base desta argumentação somente passa por modificações – que na verdade constituem a adição de novos elementos à tese – em 2011, quando o acórdão que segue por unanimidade o voto do então ministro relator, Carlos Ayres Britto, descreve também requisitos que devem definir o perfil do agente e o da vítima. O primeiro, conforme o magistrado, deve estar em condições de vulnerabilidade social. Quanto à vítima, fundamental é, também na visão de Ayres Britto, que não se sinta aviltada pelo julgado em favor do agressor; é preciso que reconheça, em certa medida, a situação de vulnerabilidade daquele que a atacou de alguma forma. Somente assim, afirma o magistrado em seu voto, o julgamento não seria uma chancela de impunidade. E é nesta fase do entendimento que se está hoje, registre-se.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, João José Caldeira. *Curso crítico de direito penal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BASTOS, M. V. R. *O Princípio da Insignificância e sua Interpretação Jurisprudencial*. Brasília: Tribunal Regional Federal – 1ª Região, 1998.

BEIJATO JÚNIOR, Roberto. *Da aplicabilidade do princípio da Insignificância nos crimes de furto e roubo*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10689-Da-aplicabilidade-do-principio-da-insignificancia-nos-crimes-de-furto-e-roubo>>. Acesso em: 6 abr. 2013.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

BOTTINI, Pierpaolo da Cruz (Coord.). *O Princípio da Insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo, 2011. FAPESP/Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-06/direito-defesa-principio-insignificancia-stf-novidade>>. Acesso em: 5 mar. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Geopresídios: uma radiografia do sistema carcerário*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/detentos-e-ex-detentos/geopresidios-page>> Acesso em: 6 mar. 2012.

BRASIL. *Lei 12.403 de 4 de maio de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941... Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2012.

CARVALHO NETO, Inacio. *Aplicação da Pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COSATE, Tatiana Moraes. *Bem jurídico-penal: um debate necessário*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/10384-Bem-juridico-penal:-um-debate-necessario>>. Acesso em: 6 abr. 2013.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 2010.

FULLER, Lon L. *O caso dos exploradores de cavernas*. 10. ed. Porto Alegre: Fabris, 1976.

GOMES, Luiz Flavio. Princípio da insignificância: é preciso ir ao STF para vê-lo reconhecido. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 10, n. 56, p. 215-216, jun./jul. 2009.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.00/95<sup>a</sup>: juizados especiais criminais e jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PAIVA, Rangel Martino de Oliveira. Princípio da Insignificância e atipicidade penal. *Revista Jurídica da Faminas*, Muriaé (MG), v. 3, n. 1, p. 89-108, jan./jul. 2007.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e interpretação objetiva da pena*. São Paulo: Renovar, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 3. ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988.

SUCASAS, Willey Lopes. *Crimes contra o Patrimônio: uma proposta de política criminal*. *Boletim IBCCRIM*, ano 11, n. 125, p.6-8, abr. 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.